

## **E' ammissibile la chiamata del terzo responsabile da parte del condominio se collegata all'oggetto della causa?**

**Autore:** Graziotto Fulvio

**In:** Diritto civile e commerciale

Se non vi sono limiti specifici, la procura alle liti conferisce al difensore il potere di proporre tutte le domande che non eccedano l'ambito della lite originaria.

**Decisione:** Sentenza n. 4909/2016 Sezioni Unite Civili

**Classificazione:** Civile, Condominio

**Parole chiave:** chiamata di terzo - difensore - limiti e poteri - procura

### **Il caso.**

A causa di infiltrazioni d'acqua dovute a negligente custodia del tetto in occasione di lavori di rifacimento commissionati dal condominio, quest'ultimo si rivaleva, per i danni subiti da alcuni condomini, nei

confronti della società appaltatrice, la quale proponeva appello, che veniva respinto.

La società propone ricorso in Cassazione, che lo rigetta.

### **La decisione.**

Nel primo motivo di ricorso, la società lamentava che l'amministratore del condominio «non era abilitato a nominare un difensore per agire e resistere in giudizio già in primo grado, in mancanza di autorizzazione dell'assemblea; che la procura alle liti, rilasciata al procuratore a margine del ricorso per decreto ingiuntivo, non lo legittimava a chiamare in causa un terzo; che tale carenza di potere rappresentativo era eccezionale dalla parte e rilevabile dal giudice in ogni stato e grado del giudizio».

La Sezione remittente ritiene fondata l'obiezione relativa alla procura alle liti rilasciata al difensore a margine del ricorso per decreto ingiuntivo, che non lo legittimava a chiamare in causa un terzo: «poiché la facoltà di chiamare in causa un terzo in garanzia impropria deve essere conferita espressamente al difensore nella procura stessa o nel contesto dell'atto cui essa accede (v., per tutte, Cass. 29 settembre 2009 n. 20825), sicché non può ritenersi compresa nella generica attribuzione di "ogni facoltà" nel mandato a richiedere l'emissione di un decreto ingiuntivo; resta pertanto da verificare se alla censura in esame la sentenza impugnata possa comunque resistere, sul fondamento dell'altra ratio decidendi su cui è basata: la preclusione dell'eccezione relativa al difetto di procura, in quanto formulata tardivamente».

Dopo aver osservato che l'indirizzo della giurisprudenza non è consolidato, con alcune decisioni «si è deciso che "il difensore munito di procura per una determinata controversia non può in base alla stessa effettuare la chiamata in garanzia di un terzo introducendo nel processo una nuova e distinta controversia che ecceda i limiti dell'originario rapporto litigioso, salvo che la parte abbia inteso autorizzarla a

rappresentarla anche nel giudizio da promuovere mediante la chiamata in garanzia; al di fuori di questa ipotesi la conseguente nullità non può considerarsi sanata qualora il chiamato si costituisca in giudizio senza dedurre preliminarmente il vizio in questione"», la Sezione II ha rimesso la causa al Primo Presidente, che l'ha assegnata alle Sezioni Unite.

Tra le varie questioni sollevate, nel primo motivo la ricorrente lamentava che «la carenza di "ius postulandi" in capo al difensore si traduce in un difetto di legitimatio ad causam e ad processum, che come è noto costituisce un presupposto indefettibile per la valida costituzione del contraddittorio e per tale ragione il relativo difetto è rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del processo fatti salvi gli effetti del giudicato».

La sezione remittente ritiene il motivo infondato per due ragioni: perché è «agevole osservare» che tale eccezione risulta «intrinsecamente smentita» in ragione del «tenore della procura ad litem rilasciata al legale del Condominio ("... ogni facoltà")» e, oltretutto, perché tardiva («in quanto "sollevata soltanto nella comparsa conclusionale di primo grado", "con piena accettazione» pertanto «del contraddittorio svoltosi sino a quel momento"»).

Le Sezioni Unite ritengono che la causa debba essere decisa sulla base della prima ragione, e ne illustra i motivi: «La procura alle liti è l'atto formale con il quale si attribuisce al difensore lo ius postulandi, il «ministero» di rappresentare la parte nel processo ( cfr. Cass., Sez. Un, 7/3/2005, n. 4814 ).

La procura ad litem ex art. 83 c.p.c. è negozio unilaterale processuale, formale ed autonomo ( v. Cass., 23/11/1979, n. 6113 ), che investe della rappresentanza in giudizio il difensore e si distingue dal presupposto rapporto c.d. interno, il quale ha fonte nel contratto di prestazione d'opera professionale stipulato tra quest'ultimo e la parte -o chi per essa- ( v. Cass., 24/2/2010, n. 4489; Cass., 4/4/1997, n. 2910; Cass., 8/6/1996, n. 5336; Cass., 26/1/1981, n. 579; Cass., 6/12/1971, n. 3547), restando insensibile alla sorte del contratto di patrocinio ( v. Cass., 2/9/1997, n. 8388).

La legge non determina il contenuto necessario della procura, limitandosi a distinguere tra procura generale e speciale ( art. 83, 2° co., c.p.c. ), e a stabilire che il difensore può compiere e ricevere, nell'interesse della parte, tutti gli atti del processo che dalla legge non sono ad essa espressamente riservati, mentre non può compiere atti che importano disposizione del diritto in contesa, se non ne ha ricevuto espressamente il potere ( art. 84 c.p.c. )».

Dopo aver richiamato precedenti decisioni «si è al riguardo da queste Sezioni Unite posto quindi in rilievo che, come «efficacemente sottolineato» anche in dottrina, i poteri processuali risultano al difensore attribuiti direttamente dalla legge, con la procura la parte realizzando «semplicemente una scelta ed una designazione», e non anche un'«attribuzione di poteri», al cui riguardo la volontà della parte è pertanto «irrilevante», potendo assumere invero rilievo esclusivamente al fine della eventuale limitazione dei «poteri del procuratore derivanti dalla legge» ( v. Cass., Sez. Un., 14/9/2010, n. 19510. E già Cass., 13/7/1972, n. 2373 )», il Consesso afferma che «Alla procura alle liti, in assenza di specifica regolamentazione, si applica la disciplina codicistica sulla rappresentanza e sul mandato, avente carattere generale rispetto a quella processualistica» e «ivi ricompreso in particolare il principio generale posto all'art. 1708 c.c. secondo cui il mandato comprende tutti gli atti necessari al compimento dell'incarico conferito ( v. Cass., 18/4/2003, n. 6264; Cass., 4/4/1997, n. 2910; Cass., 6/3/1979, n. 1392)».

Precisa che «La procura alle liti conferisce dunque al difensore il potere di proporre tutte le domande che non eccedano l'ambito della lite originaria».

Più specificamente, «In ordine alla chiamata di un terzo in causa, con particolare riferimento al rapporto di garanzia si è nella giurisprudenza di legittimità generalmente ritenuto il difensore del convenuto abilitato dalla procura conferita per resistere alla domanda attrice a chiamare in causa un terzo in garanzia c.d. propria ( che si ha quando la causa principale e quella accessoria abbiano lo stesso titolo, ovvero quando ricorra una connessione oggettiva tra i titoli delle due domande: v. Cass., 16/4/2014, n. 8898; Cass., 29/07/2009, n. 17688; Cass., 24/01/2007, n. 1515 ), onde sollevare il proprio assistito dall'eventuale soccombenza nei confronti dell'attore ( v. Cass., 31/3/2000, n. 3928; Cass., 29/1/1991, n. 877; Cass., 14/4/1984, n. 2415 ), o comunque per esigenze difensive ( v. Cass., 17/5/1986, n. 3274)».

Nel sottolineare che la chiamata in causa del terzo in base ad una normale e generica procura originaria è ammissibile «qualora la presenza del medesimo costituisca un'esigenza della difesa nel processo, si è al riguardo in particolare sottolineato che allorquando il convenuto per risarcimento di danni abbia conferito il mandato alle liti "con ogni più ampia facoltà di legge", ed abbia subito indicato quale unico responsabile un terzo, deve ritenersi che la sua reale volontà sia stata quella di conferire al patrono non solo il potere di chiamare in causa il terzo per soddisfare l'esigenza di difesa rispetto alla domanda risarcitoria dell'attore, ma anche il potere di proporre nei confronti del terzo la domanda di risarcimento dei danni, e ciò al fine evidente di conseguire, in un unico processo, la decisione su tutte le pretese ( v., con riferimento a caso di scontro di autoveicoli, Cass., 22/7/1991, n. 2421)».

Rimane esclusa la possibilità di azioni fondate su un titolo diverso che estenda l'ambito della controversia: «Si è viceversa escluso che una siffatta procura consenta al difensore di esperire contro il terzo azioni fondate su un titolo autonomo e distinto, implicanti un'estensione dell'ambito della lite ( v. Cass., 16/3/2006, 5817; Cass., 17/5/1986, n. 3274. Cfr. altresì Cass., 26/7/2005, n. 15619; Cass., 7/4/2000, n. 4356; Cass., 7/2/1995, n. 1393; Cass., 24/3/1981, n. 1695; Cass., 12/5/1979, n. 2729; Cass., 26/3/1979, n. 1745; Cass., 13/10/1975, n. 3284)».

Spetta al giudice verificare l'estensione della procura: «La verifica della effettiva estensione della procura rilasciata al difensore si è affermato costituire un obbligo del giudice, a garanzia non tanto delle controparti quanto della stessa parte che l'ha rilasciata, perché la medesima non risulti esposta al rischio del coinvolgimento in un'ulteriore controversia non voluta, in ragione dell'autonoma iniziativa del proprio difensore (v. Cass., 22/11/1996, n. 10307)».

Per le Sezioni Unite, alla procura deve essere data un'interpretazione costituzionalmente orientata: «va osservato come dal principio affermato da queste Sezioni Unite in base al quale i poteri del difensore discendono direttamente dalla legge, la procura valendo solamente a realizzare la scelta e la designazione dell'avvocato e a far emergere la relativa ( più o meno ampia ) eventuale limitazione in base alla volontà della parte ( v. Cass., Sez. Un., 14/9/2010, n. 19510 ), deve correttamente trarsene, quale ulteriore corollario, che la procura, ove risulti come nella specie conferita in termini ampi e comprensivi (<>), in base a un'interpretazione costituzionalmente orientata della normativa processuale idonea a dare

attuazione ai principi di tutela del diritto di azione e di difesa nonché di economia processuale ( artt. 24 e 111 Cost. ) deve intendersi come idonea ad attribuire al difensore il potere di esperire tutte le azioni necessarie o utili per il conseguimento del risultato a tutela dell'interesse della parte assistita».

### **Osservazioni.**

I poteri del difensore discendono direttamente dalla legge, e la procura vale solo a realizzare la scelta e la designazione dell'avvocato, e a far emergere la eventuale limitazione in base alla volontà della parte: se la procura è conferita in termini ampi ("con ogni facoltà") deve intendersi idonea a ricomprendere anche la chiamata in causa del terzo basata sull'azione di garanzia c.d. "impropria".

### **Disposizioni rilevanti.**

### **Codice di procedura civile**

Vigente al: 29-5-2016

CAPO II - Dei difensori

### **Art. 82 - Patrocinio**

Davanti al giudice di pace le parti possono stare in giudizio personalmente nelle cause il cui valore non eccede lire un milione.

Negli altri casi, le parti non possono stare in giudizio se non col ministero o con l'assistenza di un difensore. Il giudice di pace tuttavia, in considerazione della natura ed entità della causa, con decreto emesso anche su istanza verbale della parte, può autorizzarla a stare in giudizio di persona.

Salvi i casi in cui la legge dispone altrimenti, davanti al tribunale e alla corte d'appello le parti debbono stare in giudizio col ministero di un procuratore legalmente esercente; e davanti alla Corte di cassazione col ministero di un avvocato iscritto nell'apposito albo.

### **Art. 83 - Procura alle liti**

Quando la parte sta in giudizio col ministero di un difensore, questi deve essere munito di procura.

La procura alle liti può essere generale o speciale, e deve essere conferita con atto pubblico o scrittura privata autenticata.

La procura speciale può essere anche apposta in calce o a margine della citazione, del ricorso, del controricorso, della comparsa di risposta o d'intervento, del precetto o della domanda d'intervento nell'esecuzione, ovvero della memoria di nomina del nuovo difensore, in aggiunta o in sostituzione del difensore originariamente designato. In tali casi l'autografia della sottoscrizione della parte deve essere certificata dal difensore. La procura si considera apposta in calce anche se rilasciata su foglio separato che sia però congiunto materialmente all'atto cui si riferisce, o su documento informatico separato

sottoscritto con firma digitale e congiunto all'atto cui si riferisce mediante strumenti informatici, individuati con apposito decreto del Ministero della giustizia. Se la procura alle liti è stata conferita su supporto cartaceo, il difensore che si costituisce attraverso strumenti telematici ne trasmette la copia informatica autenticata con firma digitale, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici e trasmessi in via telematica.(85)

La procura speciale si presume conferita soltanto per un determinato grado del processo, quando nell'atto non è espressa volontà diversa.

#### **Art. 84 - Poteri del difensore**

Quando la parte sta in giudizio col ministero del difensore, questi può compiere e ricevere, nell'interesse della parte stessa, tutti gli atti del processo che dalla legge non sono ad essa espressamente riservati.

In ogni caso non può compiere atti che importano disposizione del diritto in contesa, se non ne ha ricevuto espressamente il potere.

<https://www.diritto.it/e-ammissibile-la-chiamata-del-terzo-responsabile-da-parte-del-condominio-se-collegata-all-oggetto-della-causa/>